PACOTE ANTICRIME

VOLUME I

Como citar esse artigo:

SOUZA NETTO, José Laurindo de; LEAL, Jenyfer Michele Pinheiro; GARCEL, Adriane. Limites à retroatividade do acordo de não persecução penal no pacote anticrime. **Pacote Anticrime**. Organizadores: Eduardo Cambi, Dani Sales Silva, Fernando Marinela. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, pp. 169-186. v. 1. Disponível em:
https://www.cnmp.mp.br/portal//images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf.

LIMITES À RETROATIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO PACOTE ANTICRIME

José Laurindo de Souza Netto[1]

Jenyfer Michele Pinheiro Leal[2]

Adriane Garcel[3]

[1] Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado o Paraná. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná e doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Em 2004 concluiu o estágio de pós-doutorado, junto ao departamento de sociologia da Faculdade de Direito da Universidade Degli Studi di Roma "La Sapienza", em programa de vinculado ao Ministério da Educação - Capes. Email: jln@tjpr.jus.br. Tel.: 41 3200-2409.

[2] Graduada em Direito pelo Centro Universitário Internacional UNINTER. Pós-Graduanda em Direito Processual Civil pela Anhanguera.

[3] Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário de Curitiba – UNICURITIBA. Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP. Pós-graduada em Ministério Público pela Fundação Escola do Ministério Público – FEMPAR. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Magistratura do Trabalho – EMATRA. Graduada em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná e Graduada em Letras. Assessora Jurídica do TJPR e Mediadora Judicial. E-mail: adriane.garcel@tjpr.jus.br - ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5096-9982

SUMÁRIO

1. Introdução. **2.** Conflito, justiça e resolução de litígios penais **3.** O acordo de não persecução penal: concepção e características **4.** Aplicação da lei no tempo e a retroatividade da lei benéfica **5.** Limite temporal a retroatividade do acordo de não persecução penal **6.** Conclusão **7.** Referências Bibliográficas.

RESUMO

Este artigo norteia-se pelo desígnio de delinear brevemente os contornos dos problemas que o sistema de justiça criminal vem enfrentando no processamento e julgamento das infrações penais. Nesse aspecto, busca-se demonstrar que mecanismos da justiça consensual – não como solução única e absoluta, mas como instrumento alternativo – tem-se apresentado como ferramenta eficiente para a resolução de conflitos. Esta é a razão pela qual o acordo de não persecução penal foi introduzido na legislação penal, imbuído do propósito de otimizar recursos públicos, impedir a estigmatização, obstar o *full trial*[4] e evitar eventual condenação e os efeitos deletérios dela decorrentes. A partir disso, almeja-se explicitar que, conquanto relevante a sua inserção no sistema penal, as lacunas legislativas sobre pontos fundamentais desse instituto, sobremodo necessários para a sua aplicação prática, cederam espaço para candentes discussões, como as relativas a intertemporalidade que, com profundidade, aqui será explorada.

Palavras–chave: Justiça consensual; acordo de não persecução penal; retroatividade da lei penal benéfica; intertemporalidade; limites.

1. Introdução

O tempo passa, os dias voam. A certeza que se tem é que, no transcorrer do tempo, um turbilhão de fatos acontecem: relações são edificadas ao passo em que outras são arruinadas, laços afetivos são fortalecidos ao tempo em que outros são destruídos, patrimônios são construídos enquanto outros são subtraídos, o anseio pela radicação da cultura da paz aumenta em tal grau qual a violência alcança números disparates, violações de direitos ocorrem a todo momento e, a cada instante, leis são criadas com o intuito de regrar a vida em sociedade.

[4] Em tradução livre: *julgamento completo*.

Da justiça divina à vingança privada, do "olho por olho, dente por dente" da Lei de Talião a *compositio*, da vingança pública ao processo penal regido por normas erigidas à luz de um estado democrático de Direito, pode-se observar que a prática de atos ilícitos, desde os primórdios da civilização, é punida. A vida em sociedade sempre existiu. E com ela, inevitavelmente, um conjunto de regras para regê-la, a fim de que esse convívio em coletividade seja factível, harmônico e agradável.

A imprescindibilidade da existência dessas normas fez com que diferentes ramos do direito fossem criados com o escopo de que cada qual ficasse incumbido de conferir proteção e disciplina específica aos atos e direitos relativos ao seu respectivo âmbito. A partir dessa premissa é que o Direito Penal foi idealizado: com a finalidade de tutelar os bens e direitos mais caros ao ser humano (*v.g.: a vida, a liberdade e o patrimônio*) e que, por esta razão, não podem ser por outros ramos salvaguardados.

Normas de condutas são necessárias porque relações humanas são contaminadas por diversas formas de violência. E, desde que tomou para si o monopólio do *ius puniendi*, o Estado tornou-se responsável por editá-las, com isso solucionando conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas no tecido social.

Porém, a excessiva burocratização dos ritos judiciais, a complexidade das demandas, a exacerbada cultura da judicialização de litígios, a deficiência estrutural e demais obstáculos financeiros e administrativos geraram grandes problemas ao Poder Judiciário: acúmulo de uma quantidade invencível de processos, morosidade na tramitação dos feitos, insatisfação das partes, insegurança jurídica, precária qualidade na prestação jurisdicional, elevado custo econômico para os envolvidos e para a sociedade e, ainda, ausência de efetividade da tutela almejada.

Isso fez com que meios alternativos de resolução de conflitos fossem idealizados e, por conseguinte, fomentados pelo próprio Poder Público dando origem a mecanismos extrajudiciais. E mais: a criação de leis que regulassem procedimentos mais céleres para o processamento de infrações penais e também de instrumentos oriundos de um modelo de justiça criminal consensual e, por vezes, restaurativa, além de órgãos incumbidos de oferecer tratamento a condutas tipificadas como ilícito de menor potencial ofensivo.

Foi a partir desse pensamento que surgiu o acordo de não persecução penal. Inspirado no modelo de justiça negocial, mais especificamente a *plea bargain,* originária do sistema da

common law, o acordo consiste, basicamente, na realização de uma negociação na qual o acusado confessa formalmente a prática criminosa, apresentando informações relevantes sobre o ilícito, com o objetivo de que o representante do Ministério Público se abstenha de acusá-lo formalmente.

Esse instituto representa um importante avanço no que diz respeito a ampliação da justiça consensual no território brasileiro. Mas, como não poderia deixar de ser, dadas as particularidades que o circundam, a sua introdução na legislação processual ensejou calorosos debates doutrinários, os quais certamente, em breve, chegarão as portas dos Tribunais Superiores, a fim de que estes tracem os rumos exatos de sua aplicação prática.

Neste aspecto, registra-se que – afora discussões que permeiam a compatibilidade do acordo com a Constituição Federal, o acerto ou não de sua inserção no sistema jurídico e debates que envolvem uma prognose do sucesso desse instituto – a falta de disciplina exauriente pelo legislador sobre o acordo de não persecução penal está fazendo com que tais questões sejam alvo de grande controvérsia.

Um exemplo disso é a discussão acerca dos limites da retroatividade temporal. Saber qual é a natureza jurídica do acordo e, mais, em que processos ele incidirá são, sem dúvidas, questionamentos de sumo relevo, vez que dizem respeito a implementação concreta de uma previsão legal abstrata que poderá alterar a situação jurídica de inúmeros acusados e até mesmo de condenados e reeducandos. Por isso, tais indagações serão, mais à frente, examinadas.

2. Conflito, justiça e resolução de litígios penais

Cada ser humano é dotado de instintos, desejos, interesses e ambições singulares, características físicas, psicológicas e personalidade intrínseca, hábitos e crenças peculiares, cultura e costumes específicos, concepções e ideias próprias. Isso é um fato: cada ser humano é único. A unicidade de cada pessoa faz com que existam conflitos na sociedade. Eles advêm, exatamente, das diferenças que se exprimem nas aspirações, expectativas, crenças, valores, desejos de status e estima de cada um. O conflito é um evento natural e inevitável das relações sociais. Sua existência é tão remota quanto é a da criação humana.

Esta é a razão que justifica a imprescindibilidade das leis: se conflitos existem, regras de conduta são necessárias para ordenar o convívio em sociedade, criando direitos, impondo

limites para que estes respectivos direitos sejam respeitados e, mais, estabelecendo punições para aqueles que os violem. Há algum tempo o Poder Público, por meio do *ius puniendi*, é quem se incumbiu dessa atribuição tornando-se responsável por elaborar leis que tipificam condutas e definem sanções a eventuais transgressões às normas.

Mas, essa árdua tarefa trouxe consigo inúmeros problemas. A ausência de estrutura estatal para assumir esse encargo, aos poucos, revelou cenários outrora inimagináveis. Primeiro: o da cifra oculta. Um número significativo de delitos que são cometidos jamais chega aos olhos das agências estatais responsáveis pela persecução penal. Em segundo lugar: investigações criminais nem sempre são um sucesso. Na maioria dos casos, elementos essenciais da prática ilícita – *v.g. autoria e participação* – são identificados apenas quando ocorre prisão em flagrante. Em terceiro lugar: os casos que são levados às varas criminais acabam tendo uma tramitação muito vagarosa, seja em virtude do macroscópico número de processos em andamento, seja em razão da deficiência de estrutura física, administrativa e econômica do Poder Público ou, ainda, em virtude do inacabável número de incidentes processuais.

E, como se tais problemas já não fossem suficientes, tem-se ainda as adversidades relacionadas ao sistema carcerário. As condições degradantes em que se encontram os presos, a superlotação dos estabelecimentos penais e as graves violações de direitos humanos são apenas reflexos da situação do atual sistema de justiça criminal.

Esse cenário inevitavelmente revelou que é necessário repensar o modelo de justiça penal. Esse é um dos grandes motivos pelo qual mecanismos da justiça consensual foram criados no Brasil e no mundo. Além de "desafogar" o judiciário, instrumentos alternativos – *tais como a transação penal, composição civil dos danos, acordo de colaboração premiada e a delação –,* conferem maior celeridade a resolução do conflito penal, evitam a estigmatização do acusado e o poupam de eventual sentença condenatória e de seus deletérios efeitos secundários.

Com o propósito semelhante a estes mecanismos, é que o acordo de não persecução penal (ANPP) – que, diga-se aqui, de passagem, possui características peculiares[5] – foi introduzido no Código de Processo Penal, pelas alterações promovidas pelo famoso "pacote

[5] A título exemplificativo, note-se que diferentemente da transação penal – que é um instituto que muito se assemelha ao ANPP – o acordo de não persecução penal exige confissão formal e circunstanciada do acusado e, além disso, impõe um requisito específico de aplicação, que consiste no fato de que o delito em análise não tenha sido praticado com o emprego de violência ou grave ameaça (art. 28-A, caput, do CPP).

anticrime”. Imprimir celeridade na apuração do ilícito que foi perpetrado e evitar um longo processo para julgamento do caso são os atributos do acordo. Sem dúvidas, tal tratamento, que se aplica aos crimes de menor e médio potencial ofensivo, é paradigmático, mormente porque envolto a valores sobremaneira relevantes, sobretudo o *status libertatis* do investigado e a segurança pública.

Fortemente inspirado no modelo de justiça negocial, representa uma grande evolução da legislação processual no que concerne a implementação de um sistema que atenda postulados constitucionais, notadamente porque o modelo clássico de processo criminal – que preserva mecanismos de defesa e a busca da verdade exclusivamente através da produção probatória – é deficitário, mormente quando delitos de menor gravidade apresentam uma alarmante escala gradual.

3. O acordo de não persecução penal: concepção e características

A priori, o acordo de não persecução penal foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da resolução nº 181/2017 (alterada pela resolução nº 183/2018) do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Mas, tão logo entrou em vigor, a sua constitucionalidade foi questionada, dada a natureza jurídica do meio que introduziu o acordo no sistema penal.

Nesse aspecto, duas ações diretas de inconstitucionalidade foram ajuizadas (ADI nº 5790 pela Associação Brasileira de Magistrados – AMB e ADI nº 5793 pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB) com o intuito de questionar, dentre outros argumentos, a falta de competência normativa do CNMP para legislar sobre o acordo, eis que este promoveu significativas mudanças na legislação processual penal, as quais, registre-se, trata-se de competência privativa da União (artigo 22, inciso II, da CRFB/88).

Mas, antes mesmo que o Supremo Tribunal Federal pudesse apreciar o mérito das respectivas ações, entrou em vigor a Lei 13.964/2019 – oriunda do famigerado projeto conhecido como “pacote anticrime” – que inseriu o acordo no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

O acordo de não persecução penal reflete uma espécie de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. De acordo com a sistemática estabelecida neste dispositivo legal

o acordo de não persecução penal trata-se de um negócio jurídico extrajudicial celebrado entre o Ministério Público e o autor da conduta ilícita, o qual, devidamente assistido por um defensor, confessa formal e circunstanciadamente o cometimento da infração penal e, por conseguinte, submete-se ao cumprimento de determinadas condições com o objetivo de que o *parquet* se comprometa em não o denunciar.

O acordo só pode ser promovido nos casos em que há viabilidade acusatória, ou seja, é imprescindível que no caso esteja presente o *fumus comissi delicti* (aparência da prática criminosa), exista um suporte probatório mínimo como fundamento para uma eventual condenação (justa causa), haja legitimidade das partes e, ainda, punibilidade concreta (*v.g.,* não tenha ocorrido a prescrição da pretensão punitiva).

No que concerne aos requisitos, o acordo será cabível quando tratar-se de infração penal a qual seja cominada pena mínima inferior a quatro anos[6] e que não tenha sido cometida com o emprego de violência ou grave ameaça a pessoa[7]. Ademais, é substancial que o acordo se revele uma medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Essencial, ainda, mencionar que a proposta de acordo não é admitida nas hipóteses em que: i) cabível a transação penal prevista na Lei 9.099/95; ii) o investigado for reincidente ou houver elementos probatórios que indiquem a prática de conduta criminosa profissional, reiterada ou habitual, salvo quando as infrações pretéritas forem insignificantes; iii) o investigado tenha se beneficiado com suspensão condicional do processo, transação penal ou com acordo de não persecução penal nos cinco anos anteriores ao cometimento do ilícito e iv) tratar-se de crime praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou cometido contra a mulher por razões da condição do sexo feminino.

Para que o acordo seja celebrado, o investigado deve voluntariamente se sujeitar ao

---

[6] "Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal" (**Enunciado nº 29** do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM)).

[7] Sobre esse ponto, o **enunciado nº 23** do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) afirma que "é cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pelo agente, apesar de previsível".

cumprimento de certas condições não privativas de liberdade[8], que podem ser impostas de forma alternativa ou cumulativa: i) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo a impossibilidade de fazê-lo; ii) renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados como instrumentos, produto ou proveito do crime; iii) prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas; iv) pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social e v) cumprir, por prazo determinado, outra condição designada pelo *parquet.*

Para além disso, imperioso destacar que o acordo firmado pelo representante do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor, deve obrigatoriamente ser levado à homologação judicial. Uma audiência será designada pelo magistrado – *pelo menos em regra, pelo juiz de garantias (art. 3º-B, inciso XVII, do CPP)* - com o fim de que, por meio da oitiva do investigado, na presença de seu defensor, possa verificar a legalidade e a voluntariedade do acordo[9].

A indigitada audiência não contará com a presença do representante do Ministério Público, dado que sua finalidade é justamente permitir ao magistrado aferir se houve qualquer forma de constrangimento em face do investigado, quando da celebração do acordo.

Durante esse ato, o juiz detém a opção de: i) homologar o acordo e, *incontinenti*, encaminhar os autos ao *parquet* para que a execução das condições se inicie perante o juízo da execução (artigo 28-A, § 6º, do CPP); ii) determinar, com a aquiescência do investigado e seu defensor, a reformulação do acordo quando as condições forem inapropriadas, abusivas ou insuficientes (artigo 28-A, § 5º, do CPP) ou iii) recusar a homologação da proposta quando não ocorrer a reformulação exigida ou quando o acordo não respeitar os pressupostos legais (hipótese em que cabível a interposição de recurso em sentido estrito, *ex vi* do artigo 581, inciso XXV, do CPP).

---

[8] Tais condições não se tratam de penas, notadamente por lhes faltar uma das características fundamentais inerente a toda e qualquer pena: a imperatividade. Nesse sentido, o **enunciado nº 25** do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): "O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência".

[9] **Enunciado nº 24** do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): "A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/conteúdo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório".

No caso em que celebrado e homologado o acordo de não persecução penal, o representante do Ministério Público abster-se-á de oferecer denúncia em face do investigado. Com isso, é evidente que este deverá cumprir todas as obrigações assumidas no momento da avença. Caso haja o descumprimento de quaisquer condições estipuladas, o *parquet* deverá comunicar ao juízo – *que outrora homologou o acordo*[10] – para que este rescinda o acordo.

A partir da rescisão, o representante do MP pode dar prosseguimento a persecução penal por meio do oferecimento da exordial acusatória[11] (artigo 28-A, § 10, do CPP), utilizando inclusive, como suporte probatório, a confissão voluntária, formal e circunstanciada prestada pelo investigado no momento da celebração do acordo[12]. Para além disso, o *parquet* poderá utilizar-se do descumprimento da avença como fundamento para a recusa do oferecimento da suspensão condicional do processo (artigo 28-A, § 11, do CPP), notadamente porque este comportamento do investigado revela ausência de senso de responsabilidade e autodisciplina.

Noutro vértice, se cumprido integralmente o acordo será decretada, pelo juízo competente, a extinção da punibilidade do agente (artigo 28-A, § 6º, do CPP).

4. Aplicação da lei no tempo e a retroatividade da lei benéfica

A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. Essa é a dicção do artigo 2º do Código de Processo Penal, ao disciplinar a aplicação da lei processual no tempo. No mesmo cariz, o artigo 14 do Código de Processo Civil dispõe que a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações

---

[10] **Enunciado nº 28** do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): "Caberá ao juízo competente para a homologação rescindir o acordo de não persecução penal, a requerimento do Ministério Público, por eventual descumprimento das condições pactuadas, e decretar a extinção da punibilidade em razão do cumprimento integral do acordo de não persecução penal".

[11] Tal como ocorre no caso de descumprimento injustificado das condições impostas na transação penal (**súmula vinculante nº 35**: "a homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial").

[12] **Enunciado nº 27** do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): "Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo) ".

jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Nesses termos, a lei produz efeitos a partir da sua entrada em vigor, incindindo de imediato aos processos em curso, preservando apenas os atos já praticados sob a vigência da norma anterior. É a consagração do princípio da imediatidade ou do *tempus regit actum*.

A "irretroatividade da lei penal consubstancia a garantia e a estabilidade do ordenamento jurídico, sem o qual não haveria condição preliminar de ordem e firmeza nas relações sociais e de segurança dos direitos individuais"[13]. O fundamento da aplicação imediata da lei processual "é que se presume seja ela mais perfeita do que a anterior, por atentar mais aos interesses da Justiça, salvaguardar melhor o direito das partes, garantir defesa mais ampla ao acusado, etc"[14].

Essa é a regra aplicável a norma genuinamente processual[15] e também a lei penal pura. Mas esta, ao contrário daquela, possui regramento legislativo diverso no que concerne a retroatividade temporal. Estabelece o parágrafo único, do artigo 2º do Código Penal que a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, ainda quando já tenham sido julgados por sentença condenatória transitada em julgado. Esse não é nada menos do que o conteúdo do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, inciso XL, da CRFB/88).

Mas não é só. Para além destas, existe uma terceira categoria de normas, que possui natureza jurídica distinta. Tratam-se das leis processuais materiais, mistas ou híbridas, que "são aquelas que abrigam naturezas diversas, de caráter penal e de caráter processual penal"[16].

Não há um consenso na doutrina acerca de sua concepção. Para um primeiro pensamento as normas processuais híbridas são aquelas leis que, não obstante estejam disciplinadas em diplomas processuais penais, versam sobre conteúdo material, relacionado a pretensão punitiva como, *v.g.*, a prescrição, o perdão, a perempção, ao direito de queixa e de representação, dentre

---

[13]PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro:** Parte Geral, v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 394.

[14]LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 8. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 91.

[15]A despeito da redação processual, existe entendimento doutrinário no sentido de que a norma processual benéfica pode ter aplicação retroativa. V.g.: LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 166.

[16]LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** v. único. 8. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 91.

outros[17]. Por outro lado há quem entenda, de forma ampliativa, que normas processuais mistas são aquelas que "estabelecem condições de procedibilidade, meios de prova, liberdade condicional, prisão preventiva, fiança, modalidade de execução da pena e todas as demais normas que produzam reflexos no direito de liberdade do agente"[18], noutros termos, são "todas as normas que tenham por conteúdo matéria que seja direito ou garantia constitucional do cidadão"[19].

Indiferentemente da concepção que se adote acerca destas normas processuais híbridas, quanto a sua aplicabilidade temporal tem-se um único e inafastável entendimento. O seu tratamento é análogo aquele dispensado às leis materiais: mesmo quando revogada, a norma continuará aplicável aos fatos que ocorreram durante a sua vigência se ela for mais benéfica (ultratividade da lei processual penal mista benéfica), assim como se entrar em vigor uma *novatio legis in mellius* ela se revestirá de retroatividade, de modo a atingir fatos que aconteceram antes de sua inserção no ordenamento jurídico (retroatividade da lei processual penal mista benéfica).

Um clássico exemplo é o da Lei 9.099/95 que trata dos Juizados Especiais. É indubitável que se cuida de norma processual mista, dado que contém dispositivos de natureza material e também de natureza genuinamente processual. Essa lei inseriu no ordenamento jurídico brasileiro institutos de grande relevo. Foi "um marco na concretização de um modelo de Justiça Restaurativa"[20], que instituiu importantes medidas despenalizadoras: a transação penal, a composição civil dos danos e a suspensão condicional do processo.

Mas, não obstante a Lei 9.099/95 detenha natureza processual mista, quando da sua elaboração o legislador dispôs, mais especificamente no artigo 90, que as suas disposições não seriam aplicáveis aos processos penais cuja instrução já tivesse iniciado quando da sua entrada em vigor. Essa disposição é inteiramente válida no que concerne, *v.g.*, a instituição do procedimento sumaríssimo, porém não em relação aqueles institutos despenalizadores que

---

[17]Nesse sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 74 e LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 165.

[18]LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 8. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 91.

[19]LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 8. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 92.

[20]NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 104.

acarretam reflexos no exercício do *ius puniendi*.

Foi exatamente esse o objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ação direta de inconstitucionalidade nº 1719. Na ocasião, o pretório excelso, conferindo interpretação conforme a Constituição ao artigo 90 da Lei 9.099/95, decidiu que a aplicação destes institutos, dado que mais favoráveis, devem retroagir para beneficiar todos os réus, mesmo aqueles cujo processo já havia iniciado a fase instrutória.

Esse entendimento é deveras relevante, notadamente porque há quem sugira que ele pode ser, analogicamente, aplicado ao acordo de não persecução penal.

5. Limite temporal a retroatividade do acordo de não persecução penal

Uma reforma na legislação penal. Com ela uma nova lei, novéis regras que disciplinam a matéria processual penal, um inédito instituto penal e, junto tudo a isso, uma imprecisão que tangencia a sua eficácia temporal. É a partir desse cenário que o acordo de não persecução penal pode ser delineado.

Uma inovação no sistema jurídico que em virtude de uma falta de justeza na redação legislativa está ocasionando um caloroso debate acerca do limite temporal a retroatividade do acordo. Portanto, a questão é: qual a baliza temporal da aplicação do acordo aos processos que já estavam em curso quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019? Ele é aplicável apenas aos casos em que não houve o recebimento da denúncia, aos que estão em fase de instrução, àqueles que já possuem sentença condenatória provisória, àqueles que estão em fase de recurso, aos casos que já possuem sentença transitada em julgado, àqueles que estão em fase de execução da pena ou até mesmo àqueles em que a pena já foi cumprida? Existem distintas concepções a respeito.

Primeiro, há quem afirme que o acordo de não persecução penal é norma processual híbrida e, por isso, deve produzir efeitos sobre fatos praticados em momento pretérito a sua existência, *desde que não tenha ocorrido o recebimento da denúncia*. Noutros termos: "o art. 28-A do CPP, que trata do ANPP, traz em seu bojo norma híbrida: traz benefícios penais, mas condiciona a um evento (absolutamente legal e constitucional): não haver processo"[21].

---

[21] FISCHER, Douglas. Disponível em https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-acoes-penais-em-curso/ . Acesso em 22 de ago. 2020.

Nessa linha, explicitam que normas mais benignas de cunho estritamente material possuem retroatividade absoluta, em virtude do comando constitucional inserto no artigo 5º, inciso XL, da CRFB/88, porém, leis híbridas, a despeito de serem retroativas, podem ser limitadas no tempo.

Esse seria um caso, pois, na esteira do que aduzem, por meio de uma interpretação literal pode-se afirmar que a intenção do legislador foi exatamente balizar a aplicação do acordo a fase investigatória, eis que o propósito do instituto é justamente evitar a instauração de uma ação penal, dado que se trata de uma medida de política criminal.

Mais além, afirmam que se o intento do legislador fosse aplicar o acordo aos casos em que já existe um processo (ou seja, em que houve o recebimento da exordial acusatória) teria aprovado o acordo de não continuidade da ação penal previsto no projeto de lei 882/2019[22]. Por fim, aludem que a conclusão delineada não fere a isonomia, notadamente porque ela deixa de existir se ocorre o recebimento da denúncia, vez que há um dado diferenciador entre as situações: a retroatividade do acordo é aplicado a quem não está sendo processado e não é aplicado aquele que é réu numa ação penal.

Fruto desta corrente, tem-se o enunciado nº 20 do CNPG e o GNCCRIM[23] que aduz: "cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia".

Segundo, há entendimento no sentido de que o limite da retroatividade do acordo de não persecução penal é o *proferimento da sentença condenatória*[24]. Para tanto, afirma-se que o

---

[22]Nessa linha, um excerto do voto da desembargadora federal Salise Sanchotene na Correição Parcial n° 5003844-20.2020.4.04.0000/RS do TRF4: "originariamente, o PL 882/2019 previa dois tipos de acordo, a saber, o acordo de não persecução penal no artigo 28-A, para propositura na fase pré-processual, portanto, antes do recebimento da denúncia, e o acordo de não continuidade da persecução penal, no que seria o artigo 395-A, que poderia ser realizado após o recebimento da denúncia e antes da instrução da ação penal ter início. Contudo, durante o trâmite do processo legislativo, o PL 882/2019 foi arquivado e considerado prejudicado pelo substitutivo que resultou no PL 10.372, no qual deixou de constar o acordo de não continuidade da persecução penal, sendo o PL 10.372 convertido na Lei nº 13.964/2019".

[23]Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPG) e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM).

[24]A esse respeito: CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 213; LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal. Acesso em: 23 agosto 2020; ARAS, Vladimir. **O Acordo de Não Persecução Penal após a Lei 13.964/2019.** In: JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, PAULO Henrique; PARDAL, Rodrigo (org.). Lei Anticrime Comentada. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 178.

acordo, assim como os demais institutos despenalizadores, não representam direito subjetivo do agente e que a sua aplicação deve se compatibilizar aos propósitos preventivos e repressivos do Direito Penal. Por conseguinte, aduz-se que o acordo não representa valoração da culpa, logo, não se amparam nas mesmas bases jurídicas do *plea bargain* e tem como objetivo imediato obstar a instauração de ação penal.

Ademais, nesses termos a aplicação do instituto após a sentença desconsideraria que, depois dessa fase processual, as premissas fáticas e jurídicas do caso já estão estabilizadas e que, salvo situações excepcionalíssimas, a confissão do agente não mais colaboraria com o Ministério Público. E mais: ignoraria o fato de que quando já formado uma hígida sentença condenatória, não poderiam os autos retornar à origem, eis que esgotada a jurisdição ordinária.

Além disso, erige-se que a aplicação ampla e irrestrita do acordo até o trânsito em julgado da ação penal violaria o princípio constitucional da tutela eficiente dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, assim como representaria um fator de descrédito da Justiça Criminal e da sua eficiência.

Aliás, esse pensamento se ampara, analogicamente, ao limite temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no HC nº 74.463-0, quanto a retroatividade da aplicação da suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei 9.099/95) aos fatos cometidos antes da entrada em vigor da Lei dos Juizados Especiais.

Enfim, esse é o pensamento que reputamos mais adequado.

Terceiro, há um posicionamento que assevera que o limite da retroatividade da eficácia temporal do acordo deve ser o *trânsito em julgado da ação penal*.

Nesse aspecto, argumenta-se que o acordo de não persecução penal, apesar de possuir natureza híbrida e ser uma solução negociada que visa abreviar o processo assim como a suspensão condicional do processo, com esta não se identifica totalmente, vez que, em essência, são institutos que detêm sentido e consequências diversas, o que, por conseguinte, justificaria interpretação distinta daquela dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 74.463-0 em eventual apreciação do acordo.

Em continuidade, firme nesta premissa, afirma-se que a prolação de sentença

---

condenatória não esgota a persecução penal e, portanto, eventual restrição quanto ao momento de incidência do acordo, por via interpretativa, não seria nada mais do que uma inaceitável restrição do alcance normativo do instituto, que acarretaria um gravoso prejuízo ao agente, sem qualquer amparo legal ou constitucional. Nesse cariz, o intérprete estar-se-ia, sem fundamento, a substituir o legislador em sua função e, com isso, impor um limite inconstitucional à norma favorável, eis que violador do comando imposto no artigo 5º, inciso XL, da CRFB/88.

Sustenta-se, ademais, que a invocação do arquivamento do PL nº 882 como argumento para afirmar que o limite à retroatividade deve ser o recebimento da denúncia é muito falho, especificamente porque o arquivamento do projeto não foi motivado pela sua rejeição material, mas tão somente interrupção da tramitação em face de sua prejudicialidade. Portanto, um "mero" arquivamento não poderia configurar um obstáculo à busca de uma interpretação mais benigna ao réu.

Finalmente, esta corrente anuncia que a inexistência de confissão nos processos sentenciados não seria óbice ao oferecimento do acordo ao réu, notadamente porque o instituto é uma inovação legal e, sendo assim, seria razoável conferir ao agente a chance de rever sua estratégia processual, inclusive considerando a oportunidade de confessar a prática do ilícito e, com isso, receber o benefício.

Com fulcro nesse entendimento é que o enunciado nº 98 da 2ª CCR do MPF[25] foi firmado: "é cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei n° 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei 13.964/2019, conforme precedentes".

Ainda, o entendimento fixado pela 4ª Seção do TRF durante o julgamento da questão de ordem suscitada nos autos dos EINF nº 5001103-25.2017.4.04.7109/RS: "o acordo de não persecução penal consiste em *novatio legis in mellius*, vez que a norma penal tem, também, natureza material ou híbrida mais benéfica, na medida que ameniza as consequências do delito, sendo aplicável às ações penais em andamento. É possível a retroação da lei mais benigna, ainda que o processo se encontre em fase recursal".

[25] 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Destarte, há uma última corrente que afirma *não existir um estágio processual que balize a aplicação do acordo de não persecução penal* aos processos que tramitavam antes da sua inauguração na ordem jurídica[26].

Acerca disso, alega-se que se está a se tratar de norma híbrida – como no caso – que comporta efeito retroativo da norma legal, consoante determina o mandamento constitucional previsto no artigo 5º, inciso XL, não se pode "inventar" um limite a essa aplicação ao arrepio da lei. Assim, se a lei penal retroage em casos de abolição de infração penal e também de atenuação de pena, inclusive nos processos já transitados em julgado, razão não haveria para assim ser no caso do acordo.

Essa é a corrente adotada pelos procuradores de justiça do Ministério Público do Estado do Paraná Fábio André Guaragni e Rodrigo Régnier Chemim Guimarães, os quais sustentam que "sendo regra processual com conteúdo material e sendo mais benéfica, retroage, inclusive desconstituindo coisa julgada", desde que preenchidas as condições impostas pelo artigo 28-A do CPP, principalmente a de que o agente tenha confessado formal e circunstanciadamente o cometimento da infração penal durante a fase investigatória[27].

6. Conclusão

O acordo de não persecução penal, diante das características marcantes e singulares que o definem, trata-se de uma importante inovação legal no ordenamento jurídico brasileiro. Idealizado com o propósito de dar concretude ao princípio do direito penal mínimo – que reserva a intervenção estatal mediante penas mais austeras, tal como a privação da liberdade, para crimes mais graves –, tem como finalidade precípua incrementar celeridade na tramitação dos feitos criminais, apresentar soluções mais eficazes e menos deletérias aos infratores da lei penal, minimizar o número de processos criminais e o expressivo quantitativo de encarceramento e, ainda, permitir a solução consensual em âmbito criminal, sem olvidar da

---

[26]Seguindo essa linha: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. **O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal.** Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-limite-temporal-da-retroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-24022020#_ftn4. Acesso em: 24 agosto 2020; QUEIROZ, Paulo. **Retroatividade da lei anticrime**. Disponível em: https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-anticrime/. Acesso em: 24 agosto 2020.

[27]GUARAGNI. Fábio André; GUIMARÃES. Rodrigo Regnier Chemim. A sucessão de leis penais no tempo e o "pacote anticrime". Ministério Público do Estado do Paraná, 2020.

imposição de obrigações razoáveis ao agente que perpetrar infrações de pequeno e médio potencial ofensivo.

Inserto no artigo 28-A do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, cuida-se nitidamente de um instituto de natureza híbrida. Por tal razão, comporta aplicação retroativa no tempo, dado conferir um tratamento mais benigno ao investigado/acusado/réu.

O cerne da questão reside justamente em saber qual o momento que deve limitar a incidência do acordo aos processos que já estavam em curso na data de sua entrada em vigor no sistema penal.

Diferentes concepções se apresentam como resposta a essa indagação: para uns a de que o recebimento da denúncia deve balizar esse limite, para outros a prolação da sentença condenatória, alguns mencionam o trânsito em julgado da condenação e outros afirmam que a retroatividade pode incidir a qualquer tempo.

O entendimento com o qual concordamos é o de que o limite temporal à retroatividade deve ser o proferimento da sentença, notadamente porque se alinha mais a finalidade repressiva e preventiva do Direito Penal e também ao princípio da tutela eficiente dos bens jurídicos. Ademais, é condizente com o fato de que o acordo não é um direito subjetivo do investigado e com a circunstância de que após prolatada a sentença condenatória a confissão do acusado não mais contribui com a ação penal. Para além disso, tal pensamento se alinha, ainda que analogicamente, com a solução dada pelo Supremo Tribunal Federal quanto a aplicação da suspensão condicional do processo, no julgamento do HC nº 74.463-0.

Enfim, tais concepções servem como norte interpretativo para que juízes e tribunais materializem na prática a previsão legal do acordo de não persecução penal, até que os Tribunais Superiores possam dar a palavra final sobre o assunto, pacificando, então, essa questão intertemporal.

7. Referências Bibliográficas:

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: Juspodivm, 2020.

DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. **O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal.** Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-limite-temporal-da-retroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-

24022020#_ftn4.. Acesso em: 23 de ago. 2020.

FISCHER, Douglas. **Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso.** Disponível em: https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-acoes-penais-em-curso/ . Acesso em: 22 de ago. de 2020.

GUARAGNI. Fábio André; GUIMARÃES. Rodrigo Régnier Chemim. **A sucessão de leis penais no tempo e o "pacote anticrime".** Ministério Público do Estado do Paraná, 2020.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, PAULO Henrique; PARDAL, Rodrigo (org.). **Lei Anticrime Comentada.** São Paulo: JH Mizuno, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 8 ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/2019 – artigo por artigo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal. Acesso em: 23 agosto 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro:** Parte Geral, volume 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

QUEIROZ, Paulo. **Retroatividade da lei anticrime**. Disponível em: https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-anticrime/. Acesso em: 24 ago. 2020.